

صلى الله عليه وسلم

١٠٥١٢



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

بررسی فقهی و حقوقی آثار و مبانی تغییر جنسیت

توسط:

هادی مشرفی

استاد راهنما:

دکتر محمد علی خورسندیان

تیرماه ۱۳۸۷

۱۳۸۷ / ۹ / ۲۴

۱۰۵۸۱۲

به نام خدا

بررسی مبانی و آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت

توسط:

هادی مشرفی

پایان نامه

ارائه شده به تحصیلات تکمیلی دانشگاه به عنوان بخشی
از فعالیت‌های تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته:

حقوق خصوصی

از دانشگاه شیراز

شیراز

جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی شده توسط کمیته پایان نامه با درجه: بسیار خوب

دکتر محمد علی خورسندیان، استادیار بخش حقوق خصوصی (رئیس کمیته)

دکتر علی اصغر حائمی دانشیار بخش حقوق خصوصی.....

دکتر ابراهیم امینی استادیار بخش حقوق خصوصی.....

تیر ماه ۱۳۸۷

نتیجہ این تلاش را
تقدیم می‌کنم بہ:

پدر و مادرم دو شمع فروزان زندگی و
دو پروانہ بی تاب سخات سخی ام
تقدیم می‌کنم بہ عشق و دوستی

سپاس گزاری

حال که با عنایات پروردگار یکتا این رساله به اتمام رسیده است، لازم می دانم که مراتب امتنان و قدردانی خود را نسبت به زحمات بی دریغ و دلسوزانه استاد راهنمای عزیزم، آقای دکتر محمد علی خورسندیان ابراز نموده و نیز از حضور ارزشمند اساتید برجسته، آقایان دکتر علی اصغر حاتمی و دکتر ابراهیم امینی به عنوان اساتید مشاور، تشکر نمایم. در پایان از پدر و مادرم و همچنین تمام اعضای خانواده ام که در سرتاسر زندگی، مشوق و پشتیبان من بودند، تقدیر و تشکر می نمایم.

چکیده

بررسی مبانی و آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت

به وسیله‌ی:

هادی مشرفی

در رساله پیش رو جهت بررسی مبانی و آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت براساس فقه امامیه و حقوق خارجی به کند و کاو و ملاحظه منابع معتبر فقه شیعه جهت کشف مبانی و نیز مشروعیت و یا عدم مشروعیت و نیز نقد و تحلیل نظر علمای عظام در این خصوص پرداخته شده است.

درواقع در فصل اول این رساله به تعریف اصطلاحاتی نظیر «تغییر جنسیت» «هویت جنسی» «نقش جنسی» و «اختلال هویت جنسی» در معنای لغوی و اصطلاحی پرداخته شده است.

در فصل دوم پس از بحث و جستجو از این که آیا امکان وجوب تغییر جنسیت وجود دارد یا نه؟ و نیز ملاکات و راههای چگونگی تشخیص جنسیت اصیل به بیان نظر علمای شیعه و نیز اهل سنت در خصوص پدیده تغییر جنسیت پرداخته شده است.

در فصل سوم نیز به بررسی آثار حقوقی عمده این پدیده پرداخته شده است و سعی شده براساس اصول ومبانی مطروحه درحقوق ایران و فقه امامیه به روشن کردن زوایای تاریک آثار حقوقی این پدیده پرداخته شود، امید است که این رساله بتواند اندکی راهگشای جامعه حقوقی کشور در جهت نیل به یک قانون مدون و منصوص جهت مشخص شدن آثار حقوقی این پدیده و پر کردن خلاء موجود باشد.

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|---|
| ۱ | مقدمه |
| ۸ | فصل اول: کلیات |
| ۹ | مبحث اول: واژه شناسی |
| ۹ | گفتار اول: معنای لغوی تغییر جنسیت |
| ۱۰ | گفتار دوم: معنای لغوی و اصطلاحی هویت جنسی |
| ۱۱ | گفتار سوم: معنای لغوی و اصطلاحی نقش جنسی |
| ۱۱ | قسمت چهارم: معنای لغوی و اصطلاحی اختلال هویت جنسی |
| ۱۲ | گفتار پنجم: معنای لغوی و اصطلاحی انحراف جنسی |
| ۱۳ | گفتار ششم: معنای لغوی و اصطلاحی خنثی |
| ۱۵ | گفتار هفتم: معنای لغوی و اصطلاحی ممسوح |
| ۱۷ | گفتار هشتم: مقایسه اصطلاح تغییر جنسیت و اصلاح جنسیت |
| ۲۰ | مبحث دوم: تغییر جنسیت از نظر پزشکی |
| ۲۰ | گفتار اول: بررسی انحراف یا بیماری بودن تغییر جنسیت |
| ۲۱ | گفتار دوم: بررسی امکان تغییر جنسیت |
| ۲۴ | گفتار سوم: بررسی فیزیولوژیک جنسیت جنین |
| ۲۹ | گفتار چهارم: فرق تغییر جنسیت و تغییر هویت جنسی |
| ۳۱ | گفتار پنجم: انگیزه تبدیل خواه و تبدیل خواهی |
| ۳۴ | فصل دوم: بررسی مبانی تغییر جنسیت |
| ۳۵ | مبحث اول: انواع جنسیت |
| ۳۵ | گفتار اول: بررسی چگونگی تشخیص جنسیت اصیل |
| ۳۶ | گفتار دوم: ملاک و چگونگی تشخیص جنسیت اصیل |
| ۳۸ | گفتار سوم: بررسی وجوب تغییر جنسیت |
| ۴۰ | مبحث دوم: تغییر جنسیت از نظر شارع مقدس |
| ۴۰ | گفتار اول: قائلین به جواز |

| | |
|-----|---|
| ۴۳ | گفتار دوم: قائلین به عدم جواز |
| ۴۳ | بند اول: نظر علمای شیعه |
| ۴۵ | بند دوم ، نظر اهل تسنن: |
| ۴۶ | گفتار سوم: قائلین به تفصیل |
| ۴۸ | مبحث سوم: پدیده تغییر جنسیت در سایر کشورها |
| ۴۹ | گفتار اول: بررسی قانون گذاری و روند آن در کشورهای مختلف |
| ۵۱ | گفتار دوم: پاره ای از شرایط مورد نظر قوانین مختلف جهت احراز هویت |
| ۵۶ | گفتار سوم: جمع بندی قوانین کشور های مختلف |
| ۵۸ | مبحث چهارم: بررسی ماهیت جنسی خنثی |
| ۵۸ | گفتار اول: طرق وعلائم شناسایی جنسیت اصلی خنثی و ممسوح در منابع فقهی |
| ۶۴ | گفتار دوم: تشخیص جنسیت خنثی در منابع پزشکی |
| ۶۴ | بند اول: در افراد زنده |
| ۶۵ | بند دوم: در افراد از دنیا رفته |
| ۶۶ | فصل سوم: آثار و نمونه هایی از تغییر جنسیت |
| ۶۷ | مبحث اول: ارث |
| ۷۵ | مبحث دوم: زوجیت |
| ۷۵ | بند اول: فقه امامیه |
| ۷۹ | بند دوم: حقوق ایران |
| ۸۰ | بند سوم: حقوق خارجی |
| ۸۴ | مبحث سوم: نفقه |
| ۸۶ | مبحث چهارم: حضانت |
| ۸۹ | مبحث پنجم : ولایت بر صغار |
| ۹۳ | مبحث ششم: مهریه |
| ۱۰۱ | مبحث هفتم: قضاوت |
| ۱۰۳ | مبحث هشتم : شهادت |
| ۱۰۵ | مبحث نهم: دیه |
| ۱۰۷ | مبحث دهم: بررسی اجمالی برخی آثار جزایی |
| ۱۰۷ | گفتار اوّل: قصاص |
| ۱۰۹ | گفتار دوّم: شرکت در قسامه |
| ۱۱۰ | گفتار سوم: حدود |
| ۱۱۱ | گفتار چهارم: عاقله و مسؤولیت پرداخت دیه |

۱۱۳

۱۱۷

نتیجه گیری

فهرست منابع

مقدمه

طرح مطلب:

پیشرفت علوم و تکنولوژی هر روز باعث پیدایش پدیده های جدیدی می شود. این موضوعات جدید تبعا مسائل حقوقی جدیدی را به دنبال دارد که در گذشته سابقه و زمینه وقوع آن وجود نداشته است. یکی از این موضوعات تغییر جنسیت است. در پرتو پیشرفت علم پزشکی جراحی و پیوند اعضا امروزه پزشکان می توانند برخی از اشخاص را تغییر جنسیت دهند و علائم و ممیزی جنسیتی را از شخص بردارند و علائم و نشانه های جنسیت مخالف را در او قرار دهند.

تغییر جنسیت موضوعی وسیع و چند وجهی است، که از یک سو وجود جنبه های حقوقی و شرعی و قانونی و از سوی دیگر مسائل پزشکی، روان کاوانه و ارزشی و اخلاقی و حتی جنبه های تاریخی و فلسفی را در خصوص این پدیده مطرح می کند در اروپا هر جراح متخصص تغییر جنسیت در یک دهه حدود ۴۰ عمل انجام می دهد، که این نشانگر آمار بالای این عده است.

در مورد این که اصلا اصطلاح تغییر جنسیت صحیح است یا نه باید گفت که به اعتقاد برخی پزشکان اصطلاح (اصلاح جنسیت) درست تر از تغییر جنسیت است زیرا به لحاظ پزشکی یک زن کامل یا مرد کامل را نمی توان تغییر جنسیت داد بلکه تنها کاری که عملیات جراحی در این خصوص انجام می دهد این است که در مورد فرد خنثی که دارای دو آلت است یکی را حذف میکنند تا دیگری قوی شود و این عمل در واقع اصلاح جنسیت است و نه تغییر جنسیت. از سویی باید دانست که به لحاظی انواع اصلاح یا تغییر جنسیت از قرار زیر است: _کسی که تنها یک آلت تناسلی در بدن خود دارد و با عمل جراحی جنس واقعی او روشن میشود.

_کسی که هر دو آلت تناسلی مردانه و زنانه را داراست و به وسیله عمل جراحی یکی از آن دو را حذف مینمایند.

_کسی که تنها یک آلت تناسلی دارد و تنها یا مرد است و یا زن است در حالی که خلقت او کامل بوده و هیچ نقصی ندارد.

پس از بررسی اینکه آیا تغییر جنسیت به لحاظ قانونی و حقوقی و نیز به لحاظ شرعی مجاز است یا خیر آنچه که قابل توجه است این است که باید آثار و تبعات تغییر جنسیت صورت گرفته را خصوصاً به لحاظ حقوقی مورد نظر قرار داد، به بررسی آثار حقوقی آن پرداخت. بنا بر این نقش مهمی که جنسیت در زندگی شخصی و اجتماعی بشر دارد و با عنایت به حقوقی که به هر یک از دو جنسیت مذکر و مونث تعلق می‌گیرد، ضروری است که موضوع تغییر جنسیت که در علم پزشکی موضوعی مسلم است از لحاظ حقوقی نیز مورد بررسی قرار گیرد. امروزه در حقوق بسیاری از کشورهای جهان در باره شرایط و پیامدهای حقوقی این موضوع مقررات و قوانین خاصی وضع شده است، ولی در حقوق ایران تاکنون در این باره قانونی وضع نشده است. در نتیجه با توجه به اهمیت موضوع و خلاء قانونی موجود، به نظر می‌رسد که بررسی موضوع فوق بر طبق قواعد و اصول کلی حقوقی مفید و قابل استفاده باشد.

سابقه پژوهش:

سابقه تغییر جنسیت در حقوق غرب به عنوان یک موضوع پزشکی به سال ۱۹۵۲ برمی‌گردد. در آن زمان شخصی اقدام به تغییر جنسیت خود نمود و ایمن مسئله به عنوان یک مسئله اجتماعی مطرح شد و توجه افکار عمومی را به این موضوع جلب کرد. کم‌کم با شیوع و گسترش این عمل در جامعه و رواج تشخیص‌های متفاوت از طرف پزشکان متخصصان برای تبادل تجربه و جلوگیری از تفرق نظر و تشخیص و نیز ایجاد وحدت رویه پزشکی در هر سال اقدام به تشکیل سمپازيوم بین‌المللی می‌نمایند که اولین آن در سال ۱۹۹۶ در شهر لندن برگزار شد و هر سال مقررات نمونه و توصیه‌هایی را به پزشکان جهت رعایت مراقبت‌های ویژه قبل و بعد از عمل جراحی می‌نماید.

امروزه تمام کشورهای عضو اتحادیه اروپا غیر از سه کشور و در آمریکا نیز پنجاه ایالت از پنجاه و دو ایالت آمریکا تغییر جنسیت را قانونی اعلام کرده‌اند و در مورد آن مقررات خاصی را وضع کرده‌اند.

بنابر این موضوع تغییر جنسیت در کشورهای غربی از لحاظ علم پزشکی امری مسلم است و از لحاظ اجتماعی و حقوقی نیز مقرراتی در این زمینه وضع شده است که سیر تکاملی خود را طی می‌نماید.

باید توجه کرد که با توجه به جدید بودن موضوع و از آنجا که نویسندگان حقوقی تا یک مسئله به صورت مشکل اجتماعی و یک پدیده‌ی روز در نیاید به آن نمی‌پردازند لذا در این زمینه نیز تالیفات حقوقی به صورت چندین مقاله صورت گرفته است، اما تلاش اصلی در این زمینه هم به لحاظ وجود انگیزه‌های مذهبی قوی‌تر و هم در جهت جریان عمومی و برنامه‌ریزی کلان تحقیقات حوزوی جهت بررسی مسائل مستحدثه در این مراکز و توسط فقها صورت گرفته است، که از مباحث مبنایی صورت گرفته در کتب فقها می‌توان استفاده و افری برد.

لذا نباید توقع داشت از کتب حقوقی بتوان در مورد بررسی های صورت گرفته به صورت گسترده استفاده کرد، به عبارت دیگر این حقیقت را نباید انکار کرد جستجوی مبنایی این گونه مباحث خصوصا در زمینه بررسی آثار تغییر جنسیت که به آن اشاره شد را بیشتر باید در کتب فقهی و با ملاحظه مباحث مبنایی این گونه کتب جستجو کرد.

در حقوق کشور های اسلامی هر چند موضوع تغییر جنسیت به شکل امروزی آن مانند حقوق غرب وارد نشده است ولی تلاشهایی نیز در این زمینه برای فحص و جستجوی علمی در این خصوص صورت گرفته است.

در خصوص جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت، امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله این امر را جایز دانسته اند و برای به اصل اباحه استناد کرده اند. یکی از حقوقدانان معاصر در مقاله وضعیت حقوقی تغییر جنسیت در مجله اندیشه های حقوقی، تغییر جنسیت را با توجه به اصل اباحه و این که دلیلی بر حرمت آن از طرف شارع اعلام نشده است جایز دانسته است، چون اصل بر جواز تصرفات است مگر این که دلیلی بر ممنوعیت وجود داشته باشد و دلیلی نیز بر حرمت آن وجود ندارد. پس چنین عملی ظاهرا مشروع است. یکی از فقها نیز در مقاله تغییر جنسیت در نشریه فقه اهل بیت به تشریح و توضیح جنبه های گوناگون این امر پرداخته اند و این گونه بیان نموده اند که تغییر جنسیت به لحاظ شرعی اشکالی ندارد، به شرط این که منجر به عمل حرامی نشود. لذا انجام این امر را قبل از سن تمییز و قبل از زمانی که شخص به سن بلوغ برسد ممکن دانسته اند.

آیت ا... مدنی تبریزی در کتاب مسائل مستحدثه بایان آیات ۴۹ تا ۵۰ سوره شوری بیان می دارد: «این مساله مهم مختص علم لایتناهی قادر متعال است و در سیطره قدرت او می باشد و مخلوق چنین توانی را هرگز نخواهد داشت»، حضرت آیت ا... شیرازی در مورد اصل جواز تغییر جنسیت در (کتاب الفقه) خودشان قائل به عدم جواز تغییر جنسیت هستند، حضرت آیت ا... مکارم شیرازی در خصوص تغییر جنسیت فرموده اند که تغییر جنسیت دو حالت دارد: گاهی فقط جنبه صوری و ظاهری دارد که این کار غیر مشروع و حرام است، ولی گاهی واقعی است، یعنی با جراحی کردن عضو تناسلی مخالف ظاهر می گردد این کار به نفسه اشکالی ندارد و محظور شرعی ندارد مخصوصا در مواردی که آثار جنس مخالف در او باشد

در خصوص اثر تغییر جنسیت بر ازدواج صورت گرفته در کتاب (پزشکی در آئینه اجتهاد) این گونه آمده است که: ازدواج از زمان تغییر باطل است و این در صورتی است که تغییر جنسیت غیر همزمان باشد، در کتاب (کلمات سدیده فی مسائل جدیده) این گونه اشاره کرده است که حتی در صورت تغییر جنسیت همزمان نیز باید ازدواج صورت گرفته را باطل دانست.

بنابراین با توجه به سابقه موضوع در علم پزشکی می توان گفت که افرادی که در معرض این درمان قرار می گیرند که به نوعی از لحاظ جسمی و روانی یا هر دو جنبه دارای اختلال

باشند و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای بهبود وضع جسمی و روانی شخص مناسب تشخیص دهد.

همان طور که ملاحظه می کنید در زمینه های مختلف بررسی آثار تغییر جنسیت توسط فقها و حقوقدانان مختلف نظریاتی ارائه شده است که بررسی صحت و راجح بودن هر یک از این نظریات بررسی مبنایی دیدگاههای حقوقی و فقهی را می طلبد.

سوالات تحقیق:

در رابطه با پژوهش فوق سولاتی مطرح است که باید بررسی کرد

سوالات اصلی:

مسئله اصلی که در این رابطه قابل بررسی و تامل است این است که:

۱- با توجه به سکوت قانونگذار و فقدان نص قانونی در حقوق ایران آیا تغییر جنسیت بر مبنای اصول و قواعد فقه امامیه و نظام حقوقی ایران قابل انجام، مجاز و مشروع است یا امری نامشروع و ممنوع است؟

۲- در صورت اثبات مشروعیت این امر چه شرایطی را می توان برای تغییر جنسیت قرار

داد؟

۳- از مهمترین سولات مربوطه در خصوص بحث غیر جنسیت مطرح است این است که نتایج و حاصله از این تغییر صورت گرفته است چگونه و به چه صورتی می باشد؟

سوالات فرعی:

این مسئله که آیا تغییر جنسیت زن نشوز محسوب می شود و او را از مطالبه نفقه محروم می سازد؟ و به طور کلی چه اثری و آثاری بر جنبه های مختلف ازدواج صورت گرفته دارد؟ این سؤال که آیا زن برای تغییر جنسیت به اجازه شوهر نیاز دارد یا نه؟ و اصلاً آیا همانگونه که بعضی از حقوقدانان بیان کرده اند تغییر جنسیت هر یک از زوجین نوعی ضرر به دیگری و باعث مسئولیت مدنی شخص می شود؟

این امر که چه شرایطی برای امکان تغییر جنسیت مرد جهت رعایت حقوق همسرش می توان قرار داد؟

مهریه و این که تغییر جنسیت قبل و بعد از آمیزش چه اثری بر چگونگی پرداخت مهریه دارد؟ و این که آیا باید بر طبق اعتقاد بعضی فقها تغییر جنسیت باعث بطلان قهقرایی نکاح دانست و اصلاً در صورت تغییر جنسیت زن را به طور کامل از استحقاق مهریه محروم کرد یا این که به لحاظ بهره گیری مرد از بضع زن به هر حال باید او را مستحق مهر المسمی یا مهر المثل دانست؟

در خصوص ارث این مسئله مطرح است که آیا شخص تغییر جنسیت داده به نسبت حالتی که مورث فوت کرده ارث می برد یا به نسبت حالتی که هنگام تقسیم ارث وبالفعل دارد؟ آیا شهادت فردی که زن بوده است و تغییر جنسیت داده است به عنوان دلیل اثبات قابل استناد است یا نه؟

برخی کشورها مشروعیت وقانونی بودن این امر را به شرایط خاصی از جمله رسیدن به سن معین، مجرد بودن وخنثی بودن مقید کرده اند، حال آیا از نظر حقوقی وفقهی در نظام حقوقی ایران نیز می توان شرایطی را برای تغییر جنسیت قرار داد؟

در مورد دیه، حضانت، ولایت بر صغار نیز سئوالات مشابهی مطرح است؟ موضوع دیگری که بررسی آن دارای اهمیت است این است که برای شناسایی جنسیت جدید در تمام دنیا، در بدو ولادت سندی صادر می شود که هویت حقوقی و جنسیتی فرد را مشخص می کند، در ایران به این سند شناسنامه می گویند. بنا بر این با توجه به اهمیت که شناسنامه در معرفی هویت شخص دارد، این سؤال مطرح می گردد که آیا افراد تغییر جنسیت داده حق دارند خواهان اصلاح شناسنامه خود شوند تا نام و جنسیت جدید آنها در آن منعکس گردد؟

به تبع این موضوع باید ابتدا ماهیت حقوقی شناسنامه روشن گردد، که آیا شناسنامه ثبت یک واقعه تاریخی است یا معرف و بیانگر هویت حقوقی شخص در جامعه بشری است؟ پذیرش هر کدام از این نظرات آثار خود را به دنبال دارد.

موضوع مهم دیگری که در این باره قابل بحث است مرجع شناسایی جنسیت و نام جدید است زیرا از یک طرف به استناد اصل صد و پنجاه ونهم قانون اساسی، دادگستری مرجع عام تظلمات و شکایات است. از طرف دیگر طبق ماده (۳) قانون ثبت احوال، در مقر اداره ثبت احوال هیئتی به نام هیئت حل اختلاف مرکب از رئیس اداره ومسئول بایگانی یا معاونین آنها و یک کارمند مطلع امور ثبتی، به انتخاب رئیس اداره تشکیل می شود. طبق بند (۴) ماده (۳) قانون ثبت احوال یکی از وظایف این هیئت، ابطال سند مکرر یا موهوم و تصحیح اشتباه در ثبت جنسیت اشخاص می -باشد. بنا براین در اختلاف ثبت احوالی دو مرجع رسیدگی وجود دارد و باید دید که شخص تغییر جنسیت داده باید به کدام یک از این نهاد ها مراجعه نماید و یا به تعبیر دیگر کدام یک از این دو مرجع صلاحیت رسیدگی به تغییر نام و شناسایی جنسیت جدید شخص را دارند؟

از سویی بررسی آثار تغییر جنسیت صورت گرفته در زمینه زوجیت و مهریه همچنین ارث وروابط و نسبتهای خانوادگی و نیز آثار آن بر روی حضانت اطفالی که متولد شده اند قابل بررسی و تامل است.

فرضیه و هدف تحقیق:

از آنجایی که پدیده تغییر جنسیت یک امر جدید و یک پدیده نو در دنیای امروز است لذا دارای ابعاد گوناگون و نا شناخته است که زمینه بحث و تحقیق در خصوص آن را گسترده و مفصل می‌نماید. بررسی جنبه های پزشکی و حقوقی آن در کنار یکدیگر اثرات و ابعاد گوناگونی را مطرح می‌کند. نسبت به این امر که آیا ملاک اصلی برای تشخیص جنسیت به لحاظ پزشکی چیست و نیز منظور از تغییر جنسیت در شرع و قانون چیست؟ و آیا با مفهوم تغییر جنسیت به لحاظ پزشکی و حقوقی همخوانی دارد؟

فرضیه این تحقیق بررسی و اثبات جواز تغییر جنسیت به لحاظ شرعی و قانونی است و قصد دارد تا با بررسی منابع معتبر فقهی جواز این امر را به اثبات برساند. از سویی در رابطه با آثار تغییر جنسیت فرض بر عدم تاثیر تغییر جنسیت صرفا ظاهری بر حقوق فرد است و این که اگر شخص بدون این که مجوزهای پزشکی را احراز کند به این امر مبادرت ورزد هیچ حقی برای او جهت استفاده از ثبغات تغییر جنسیت جدید نخواهد بود.

روش تحقیق:

در این تحقیق همان طوری که در اکثریت تحقیقات علوم انسانی مرسوم و معمول است از شیوه ی تحقیق کتابخانه ای استفاده می شود. برپا انجام این تحقیق سعی شده است که با در نظر گرفتن اصول و مبانی فقه شیعه و حقوق ایران نسبت به ارزیابی پدیده تغییر جنسیت که در حقوق کشورهای اسلامی چندان شناخته شده نیست پرداخته شود، و تا حد امکان با دیدی علمی و گسترده ابعاد حقوقی و فقهی گوناگون این پدیده مورد بررسی و ملاحظه قرار گیرد.

محتوای تحقیق:

در پژوهش صورت گرفته، ابتدا سعی شده است با ملاحظه و بررسی منابع معتبر فقهی در خصوص مبانی و اصول مورد نظر بررسی گردد که این عمل را که جزء مسائل مستحدثه است در کتب فقهی حقوقی اخیر مطرح شده است یک عمل مشروع و قانونی است یا خیر. البته در مورد این امر که اساسا تغییر جنسیت دقیقا چه ویژگیهایی دارد و چه افراد با چه خصوصیات و مشخصه هایی می توانند به این امر مبادرت ورزند نیز پژوهش و بررسی هایی به لحاظ پزشکی و فقه پزشکی صورت گرفته است.

پس از بررسی مبانی و اصول مزبور، آثار این واقعه را در خصوص دو حق مبنایی افراد یعنی حق تمتع و استیفاء مورد بررسی قرار گرفته است، که آیا در زمینه حقوق مکتسبه هر فرد زنده متولد شده، بعد از تغییر جنسیت در چه زمینه هایی تغییر لازم می گردد و از سوی دیگر در خصوص استفاده و بهره گیری از این حقوق نیز چه تحولاتی حائز اهمیت و توجه است، اعم از ازدواج، ارث و نفقه، مهریه، حضانت، بلوغ، رشد، حجر، ثبت احوال و ولایت بر صغار و شهادت و قضاوت و...

فصل اول: کلیات

در رابطه با مسائل تغییر جنسیت از آنجا که این پدیده یک مسئله نوظهور در قرن بیست و یکم است، پدیده ای ناشناخته و به تبع آن دارای مسائل جدید و منحصر به فرد است که مختص به خود بوده و دارای جنبه های جدید و بدیع می باشد.

ازسویی قابل توجه است که به دلیل این که این موضوع به حوزه مباحث تغییر جنسیت و مسائل پزشکی و روان پزشکی مربوط می شود به لحاظ پزشکی و حقوقی دارای جنبه های جدید و اصطلاحات تخصصی می باشد که برای روشن شدن این مفاهیم و درک بهتر مباحث تغییر جنسیت به بررسی و تحلیل این واژگان و اصطلاحات طی مباحث زیر می پردازیم.

مبحث اول: واژه شناسی

گفتار اول: معنای لغوی تغییر جنسیت^۱:

تغییر به معنای آن است که چیزی را به چیز دیگر تبدیل نماییم. «غیر الشیء: جعله غیر ما کان و حوله و بدله بغیره» یعنی: قرار دادن چیزی را غیر از آن چیزی که بوده و آن را تحویل و تبدیل به غیر شی بنمائیم.^۲ تغییر داد او را یعنی: آن را متحول و مبدل نمود^۳ مثل آنکه آن را غیر از آنچه که بود قرار داد.^۴ جنسیت آن حقیقت وارد و داخل شده در ذات و ماهیت یک جنس را گویند، در جامعه انسانی مرد بودن یا زن بودن، جنس افرادی است که دارای یک مجموعه از اعضاء (داخلی و خارجی) و خصوصیات و اوصاف می باشند و تعلق فردی و منسوب شدن شخصی از جامعه انسانی به آن جنس را جنسیت آن فرد گویند، پس جنسیت به معنای تعلق داشتن به یک جنس است.

در نتیجه چنانچه فردی دارای اعضاء و خصوصیات و علائم مردانگی باشد، می گویند: دارای جنسیت مردانه است و اگر اعضاء، و خصوصیات و علائم زنانه داشته باشد، می گویند دارای جنسیت زنانه است. جنسیت: (اصطلاح جدید رجولیت و انوثیت افراد را گویند.^۵ تبدیل خواه به کسی اطلاق شده است که: «با دارو و یا عمل جراحی، جنسیت خود را عوض می کند». تراجنس، تراژاد، تراجنسی، تراژادی و تراجنس گرایی^۶ از همین خانواده می باشند. در یکی دیگر از کتب لغت نیز تغییر جنسیت به این معنا آمده است: (انتقال، یقال غیرت الشیء فتغیر وغیره: جعله غیر ما کان اول)^۷ با لحاظ این موارد باید در نظر داشت که هویت اجتماعی و نقشی^۸ جامعه به یک فرد می دهد و فرد هویت جنسی خود را در آن قالب ملاحظه و آگاهی می یابد اثر مهمی در شکل گیری هویت جنی در فرد دارد.

1-(change of sex)(changement of sexualite)

۲- الغوری الشرتونی سلسله ینابیع الفقهیه، القضاء و الشهادات ص ۳۱۲، بیروت، دارالتراث، الطبعه الاولی،

اللبنانی، سعید، اقرب الموارد، ج ۲، ص ۸۹۴

۳- «غیره: حوله و بدله کانه جعل غیر ما کان...»

۴- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین، محمد بن مکر، لسان العرب، جلد ۵، ص ۴۰

۵- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج ۱۶، ص ۱۲۳

۶- آریان پور کاشانی، منوچهر، فرهنگ یک جلدی آریان پور، انگلیسی، فارسی، ص ۱۵۳۳

۷- طریحی، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۴۷

از سویی برخی دیگر از کتب لغت از تغییر جنسیت به این معنا یاد کرده اند: (تغییر الجنسیه اعنی غیر الجنس من باب غیر، غیر الجنس اوالشیء فتغیر)^۱، همان طور که یکی از محققان علوم اجتماعی بیان می دارد: دانشمندان در بررسی ملاکهای موثر و عمده در تشخیص و بررسی عوامل شکل دهنده شخصیت فرد مناقشه و اختلاف دارند که آیا ویژگیهای فیزیولوژیک و جسمی فرد در شکل گیری شخصیت او موثر و مهم تر است یا خصوصیات و ویژگیهایی که فرد در تعامل با جامعه با آن خصوصیات شناخته می شود و به عبارتی نقش جنسیتی که جامعه به فردی دهد و شخص در آن قالب خود را می شناسد و باور می کند.

گفتار دوم: معنای لغوی و اصطلاحی هویت جنسی^۲:

هویت جنسی یک حالت روان شناختی است که بازتابی از احساس مرد بودن یا زن بودن فرد است. هویت جنسی مبتنی بر مجموعه ای از نگرشها، الگوهای رفتاری و سایر نگرشهایی است که معمولاً با مردانگی یا زنانگی در ارتباط است^۳.

هویت جنسی بیشتر حاصل حوادث پس از تولد است تا سازماندهی پیش از تولد^۴ آگاهی فرد از مرد بودن یا زن بودن خود را هویت جنسی می نامند.^۵ متخصصین می گویند: هویت جنسی به احساس شخص در مورد مذکر یا مؤنث بودن خود اطلاق می شود. شخص و فردی که از نظر هویت جنسی سالم است می تواند با اطمینان بگوید که مرد هستم یا این که یک زن هستم.

۱- ابن منظور، ابولفضل جلال الدین، لسان العرب، ج ۲، ص ۳۴۷

۲- (identity of sexuality)، (identite of sexualite) -

۳- هارولدابی، کاپلان و بنیامین جی، سادک، خلاصه روان پزشکی و علوم رفتاری، ترجمه دکتر حسن رفیعی،

دکتر فرزین رضاعی، فصل ۲۲، ص ۳۹۵

۴- پیشین، ص ۳۹۶

۵- همان، ص ۳۹۵

گفتار سوم: معنای لغوی و اصطلاحی نقش جنسی^۱:

نقش جنسی بازتابی از هویت جنسی است و در واقع احساس درونی فرد توسط الگوهای رفتاری خارجی او نمایان می‌شود. یعنی علائم عمومی جنسیت، با نقش جنسی است و افراد با عمل و عکس العمل‌های خویش باور خود به مرد بودن یا زن بودن را به دیگران می‌نمایانند. «نقش جنسی، هر رفتار یا گفتاری است که شخص برای نشان دادن میزان مرد بودن یا زن بودن خود ابراز می‌کند»^۲.

هر شخص سالمی در ابراز هویت جنسی خویش از کلمات و حرکات و آداب و رسوم مردانه یا زنانه ای استفاده می‌نماید که جنس ظاهری وی با آن مطابقت دارد و هر مقدار هویت جنسی در فردی قوی باشد، در ابراز نقش آن قوی تر ظاهر می‌شود و اگر در باطن خود و در مورد هویت جنسی خود دچار تردید شود یا اختلالی در این زمینه حاصل گردد، به همان مقدار از تردید و یا اختلال در ابراز نقش جنسی خود، از خویش ضعف نشان خواهد داد.

گفتار چهارم: معنای لغوی و اصطلاحی اختلال هویت جنسی^۳

با توجه به معنای هویت جنسی، مفهوم اختلال هویت جنسی معلوم می‌شود. یعنی در پی حصول شرایط خاص و به وجود آمدن زمینه‌های انحراف، فرد یا افرادی دچار اختلال هویت جنسی می‌شوند و تبدیل خواهی جنسی یکی از آثار اختلال هویت جنسی است. اختلال هویت جنسی ممکن است به جهت اختلال در وضعیت طبیعی اعضاء بدن حاصل شود و ممکن است به دنبال رفتار و برخوردهای فردی یا جمعی دیگران با جنس مخالف، حاصل شود خلاصه این که وضعیتی به وجود می‌آید که هویت جنسی فرد را مختل می‌نماید.

^۱ - (role of sexualite), (role of sexuality)

^۲ - نیکخوا، محمدرضا، زندگی جنسی مردان، آشنایی با رفتارهای جنسی و روشهای شناخت و درمان اختلالهای جنسی مردان، ص ۷۶

^۳ - (Deviation of identite sexualite), (divertion of identity sexuality)